

PERTANGGUNGJAWABAN PENGGANTI (*VICARIOUS LIABILITY*) DALAM KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA DI INDONESIA

FINES FATIMAH¹, BARDA NAWAWI ARIEF²

ABSTRAK

Regulasi *vicarious liability* dalam Konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merupakan pengecualian dari asas “tidak pidana tanpa kesalahan” sekaligus merupakan wujud dari ide keseimbangan sekaligus pelengkap (*complement*) dari asas *Geen Straft Zonder Schuld*, hal ini ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 38 ayat (2) Konsep KUHP/RKUHP 2008. Penjelasan Pasal 38 ayat (2), menyatakan bahwa *vicarious liability* harus dibatasi untuk kejadian-kejadian tertentu yang ditentukan secara tegas oleh undang-undang agar tidak digunakan secara sewenang-wenang. Dari sinilah penulis merasa perlu untuk membuat sebuah penelitian tentang *vicarious liability* dalam kebijakan hukum pidana, karena pada kenyataannya pengaturan *vicarious liability* dalam Konsep KUHP belum menegaskan dalam hal-hal apa saja subjek hukum dapat dipertanggungjawabkan secara *vicarious*.

Permasalahan yang dibahas dalam tesis ini adalah bertujuan mencari jawaban atas permasalahan-permasalahan mengenai: pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam kebijakan formulasi hukum pidana saat ini, dan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam kebijakan formulasi hukum pidana yang akan datang.

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah metode penelitian yuridis normatif, yakni yang memusatkan penelitian pada sumber data sekunder. Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan komparatif dan pendekatan konseptual.

¹ Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Undip

² Dosen Program Studi Magister Ilmu Hukum Undip

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis, Kebijakan formulasi *vicarious liability*/ pertanggungjawaban pengganti di Indonesia saat ini lebih tertuju pada kejahatan korporasi. Kebijakan formulasi *vicarious liability*/ pertanggungjawaban pengganti di Indonesia yang akan datang sebaiknya dirumuskan tidak hanya untuk tindak pidana korporasi, atau tidak hanya pada hubungan kerja, tapi juga dapat diterapkan pada hubungan orang tua dengan anaknya, dan suami dengan isterinya. *Vicarious liability* seharusnya diterapkan pada tindak pidana yang dirumuskan oleh undang-undang sebagai tindak pidana *strict liability* (dilakukan oleh orang dalam “hubungan” yang telah disebutkan), dan tindak pidana tersebut diancam dengan pidana denda.

Kata kunci: Pertanggungjawaban pengganti, kebijakan formulasi.

A. PENDAHULUAN

A1. LATAR BELAKANG

Pasca perang Dunia II banyak negara mengusahakan pembaharuan dalam hukum pidananya. Kebutuhan akan pembaharuan hukum pidana ternyata tidak hanya terdapat pada beberapa negara yang baru terbentuk sesudah Perang Dunia itu, seperti misalnya Korea, Mali, Republik Demokrasi Jerman, akan tetapi juga terdapat pada beberapa negara yang sudah ada sebelum perang, misalnya seperti Yugoslavia, Swedia, Jepang, Polandia.³

Pembaharuan hukum pidana itu sendiri baru dapat dikatakan menyeluruh bila meliputi 3 hal, yakni pembaharuan hukum pidana

³ Soedarto, **Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia (dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional-Departemen Kehakiman)**, Bina Cipta, Bandung, 1986, hlm. 27.

material (substantif), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*Strafvollstreckungsgesetz*). Kalau hanya salah satu bidang yang diperbaharui dan yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan pembaharuan itu tidak akan tercapai sepenuhnya.⁴

Dikatakan oleh **Gustav Radbruch**, bahwa “memperbaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, akan tetapi menggantinya dengan yang lebih baik”.⁵ Dalam kaitannya dengan usaha pembaharuan hukum pidana material (substantif), Indonesia telah memulai usaha pembaharuan hukum pidananya sejak awal permulaan masa permulaan berdirinya republic, yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945. Guna menghindari kekosongan hukum Undang-Undang 1945 memuat Aturan Peralihan. Dalam Pasal II Aturan Peralihan itu dikatakan, bahwa “segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini”. Dengan demikian, hukum pidana yang berlaku pada saat itu adalah yang digunakan selama masa pendudukan bala tentara Jepang. Di bidang hukum pidana material, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indie* masih tetap berlaku dan diterapkan selama pendudukan itu, dalam arti

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.* hlm. 28.

bahwa selama itu tidak pernah ada suatu produk legislatif yang mengatakan WvS atau beberapa pasal dari WvS tidak berlaku. Hanya pada tahun 1944, pemerintah bala tentara Jepang mengeluarkan apa yang disebut *Gunsei Keizirei*, yang merupakan semacam KUHP, yang harus diterapkan oleh pengadilan pada waktu itu. Dengan sendirinya apabila suatu perbuatan masuk dalam rumusan atau kualifikasi delik dalam WvS dan juga dalam *Gunsei Keizirei*, maka yang harus diterapkan ialah ketentuan dalam *Gunzei Keizirei*. Keadaan ini berlangsung sampai dikeluarkannya Undang-undang No. 1 tahun 1946 pada tanggal 26 februari 1946. Sejak saat inilah dapat dikatakan pembaharuan hukum pidana di Indonesia dimulai.

Ternyata usaha pembaharuan yang dimulai dengan Undang-Undang tahun 1946 hanyalah tambal sulam, hukum pidana materiil tidak sebenar-benarnya mengalami *law reform* sebagaimana yang dikatakan oleh **Gustav Radbruch**, yang seharusnya tidak parsial tapi benar-benar baru seutuhnya, bukan perbaikan, tapi baru/digantikan dengan yang baru. KUHP hingga saat ini dapat diibaratkan seperti *lappedeken* (selimut yang dibuat dari perca yang beraneka warna yang dijahit menjadi satu).

Berbeda halnya dengan pembaharuan hukum pidana nasional (*criminal law reform*) yang dimulai pada tahun 1963, yang mana sama

sekali tidak dimaksudkan untuk menghasilkan suatu KUHP yang “tambal sulam”, (baik dengan pendekatan evolusioner, global maupun kompromi antara keduanya), melainkan diharapkan terbentuknya KUHP nasional yang berkepribadian Indonesia yang sangat menghormati nilai-nilai agamis dan adat, bersifat modern dan sesuai pula dengan nilai-nilai, standar dan asas serta kecenderungan internasional yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia.⁶ Di tahun ini, diadakanlah Seminar Hukum Nasional I yang telah menerima berbagai resolusi. Salah satu diantaranya ialah desakan untuk menyelesaikan KUHP nasional dalam waktu yang sesingkat-singkatnya.

Sebagai usaha pembaharuan yang tidak tambal sulam, konseptor KUHP nasional melakukan langkah revolusioner pada asas-asas hukum pidana yang sebelumnya telah diterima., mereka melahirkan pengecualian-pengecualian sebagai bentuk penyeimbang terhadap asas-asas hukum pidana. Seperti halnya pada asas legalitas yang kemudian diseimbangkan dengan adanya perluasan perumusan yang mengakui eksistensi berlakunya hukum yang hidup (hukum tidak tertulis/hukum adat) sebagai dasar patut dipidanya suatu perbuatan sepanjang perbuatan itu tidak ada persamaannya atau tidak diatur

⁶ Muladi, Beberapa Catatan tentang RUU-KUHP, dalam **Jurnal Legislasi Indonesia** - Volume 1 Nomor 2 - September 2004.

dalam undang-undang, masalah kesalahan/pertanggungjawaban juga telah diberikan berbagai kemungkinan-kemungkinan penyimpangan atau perkecualian, asas tentang kesalahan/pertanggungjawaban ini dikenal sebagai asas “*Geen Staf Zonder Schuld*”.

Geen Straf Zonder Schuld sebagai salah satu asas hukum pidana bukanlah asas yang ada secara tiba-tiba, ia merupakan hasil dari pergulatan pemikiran pakar-pakar hukum pidana yang telah terjadi jauh sebelum hari ini. *Geen Straf Zonder schuld* adalah ungkapan/istilah dalam bahasa Belanda yang dalam bahasa Jerman dikenal dalam berbagai istilah yakni *Keine Strafe Ohne Schuld*, adapun istilah lainnya adalah *Nulla Poena Sine Culpa* (*culpa* dalam ungkapan ini adalah dalam artinya yang luas, bukan terbatas kepada kealpaan saja, tetapi juga termasuk kesengajaan)⁷. Lebih lanjut istilah dalam bahasa Indonesia adagium ini dikenal sebagai “tidak pidana tanpa kesalahan”.

Ditinjau dari sisi sejarah, pandangan *Geen Straf Zonder Schuld* adalah tidak diakui eksistensinya di masa lampau. Pidana dijatuhkan hanya melihat kepada perbuatan yang merugikan atau yang tidak dikehendaki, tanpa memperhatikan sikap batin si pembuat. Jelas

⁷ Sutan Remy Sjahdeni, **Pertanggungjawaban Pidana Korporasi**, Grafitipers, Jakarta 2007, hlm. 32.

sekali terlihat pandangan seperti ini pada pembentuk undang-undang WvS (*Wetboek van Strafrecht*). Pada saat itu kesalahan ini diperlukan hanya pada jenis perbuatan pidana yang disebut kejahatan, dan tidak mengenal adanya pelanggaran.⁸

Dikatakan dalam *Memorie van Toelichting (MvT)*: “Pada pelanggaran, hakim tidak perlu untuk mengadakan penyelidikan, apakah ada kesengajaan atau kealpaan”. Apakah terdakwa telah melakukan sesuatu yang lalu bertentangan dengan undang-undang? Cuma inilah yang perlu diselidiki. Dan dari jawabannya pula tergantung apakah dijatuhkan pidana atau tidak. Pendapat demikian ini dinamakan ajaran *fait materiel*. Disini tidak dihiraukan sama sekali tentang syarat kesalahan.⁹

Pandangan seperti demikian itu juga dipraktekkan dalam pengadilan (H.R. 23 Mei 1899; 17 Desember 1908 dan 18 Januari 1915). Dalam pertimbangan Mahkamah itu disebutkan: “tidaklah menjadi soal, apakah terdakwa itu telah berbuat dengan sengaja atau dengan alpa asal tidak karena daya memaksa (*overmacht*) maka melakukan perbuatannya itu.”¹⁰

⁸ Roeslan Saleh, **Beberapa Catatan Sekitar Perbuatan Dan Kesalahan Dalam Hukum Pidana**, Aksara Baru, Jakarta 1985, hlm. 87.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

Hanya daya memaksalah yang menghapuskan pidana seseorang. Tetapi orang merasa tidak puas akan pandangan demikian. Dirasakan bahwa pandangan seperti ini menimbulkan perasaan tidak adil dan tidak patut. Di luar pengadilan sudah lama terdengar suara tentang ketidakpatutan *leer van het materiele feit* atau yang biasa disingkat dengan *feit materielle* itu (pertanggungjawaban tanpa adanya kesalahan dari pihak yang melanggar). **Simons** pada tahun 1884 telah mulai dengan serangan-serangannya terhadap pendapat klasik itu. Antara lain dalam tulisannya yang berjudul “*Schuldbegrip bij overtredingen, Themis 1884*”. Sebagai asas pokok yang diajukannya adalah “tidak ada pidana tanpa kesalahan”. Tetapi baru dengan putusan *Hooge Raad*. 14 Februari 1916, dalam arrest yang terkenal dengan nama *Arrest Susu*¹¹ (*van Bemmelen Arresten Strafrecht*), ajaran *feit materielle* diakhiri riwayatnya.¹²

¹¹ **Arrest susu** adalah *arrest* atas kasus tentang seorang pengusaha perusahaan perahan sapi di Amsterdam (majikan) yang dengan perantaraan pesuruhnya/pekerjanya melewer susu kepada suatu rumah dengan nama susu murni, padahal susu tidak murni lagi karena telah dicampur dengan air. Menurut peraturan kepolisian di Amsterdam adalah terlarang untuk menyerahkan susu dengan nama susu murni apabila susu itu telah dicampur dengan sesuatu (Pasal 303 a Pol. Verord. Amsterdam antara lain menentukan: “Dilarang menjual, melewer, atau mempunyai persediaan untuk dilewer, susu dengan nama susu murni (volle melk), jika di situ ada sesuatu yang ditambahkan atau dihilangkan”, dan Pasal 344 Pol. Verord ancaman pidana 6 hari kurungan atau denda F 20,-). Pekerja itu adalah bawahan dari pengusaha tersebut dan tidak berhak untuk memeriksa apakah susu itu telah dicampuri sesuatu atau tidak. Karena itulah maka tuntutan tidak ditujukan kepadanya, karena ia tidak mengetahui, yang mana berarti bahwa dia telah berbuat tanpa kesengajaan atau kealpaan, *dus* tidak bersalah. Tuntutan ini ditujukan kepada pengusaha perahan susu tersebut. Dalam tingkat banding *Rechtbank* Amsterdam memutuskan: Majikan naik kasasi antara lain dengan alasan putusan itu melanggar pasal 303 a jo 55 KUHP tadi. Dalam sanggahan ketika perkara ini dikasasikan, terdakwa mengatakan bahwa pelanggaran itu

Sebagaimana yang telah disinggung sebelumnya, bahwa terdapat pengecualian terhadap asas legalitas, setidaknya saat ini konsep KUHP telah mengenal 3 (tiga) bentuk pengecualian atas asas *Geen Straft Zonder Schuld*/ tiada pidana tanpa kesalahan ini, yakni *strict liability*¹³, *rechterlijk pardon*¹⁴, dan yang terakhir adalah *vicarious liability* yang akan dibicarakan lebih lanjut dalam tulisan ini.

Vicarious liability/pertanggungjawaban pengganti berasal dari tradisi *civil law*. *Vicarious liability* awalnya merupakan pertanggungjawaban pengganti yang hanya ada dalam hal

tidak mengharuskan adanya kesengajaan maupun kealpaan, dan karenanya untuk melakukan perbuatan pidana ini tidak pula diharuskan adanya kesalahan. H.R. pada waktu itu menolak alasan ini dengan pertimbangannya “bahwa dalam perumusan pasal-pasal itu memang tidak ada dikatakan dengan tegas bahwa pada mereka yang melakukan perbuatan itu harus ada kesalahan, tetapi dari keadaan yang demikian itu bukankah dapat disimpulkan bahwa kalau kesalahan tidak ada sama sekali, maka peraturan itu toh harus dilaksanakan juga”. Lihat Roeslan Saleh, **Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana (Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana)**, Aksara Baru, Jakarta 1983, hlm. 87-88 dan Moeljatno, **Asas-Asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta 2002, hlm. 153-154.

¹² Roeslan Saleh, *Op. Cit.*, hlm. 87.

¹³ *Strict Liability (liability without fault)* yang dalam bahasa indonesianya bisa disebut dengan pertanggungjawaban yang ketat atau juga pertanggungjawaban mutlak adalah *Strict Liability is liability for which mens rea (Latin for "guilty mind") does not have to be proven in relation to one or more elements comprising the actus reus (Latin for "guilty act") although intention, recklessness or knowledge may be required in relation to other elements of the offence*, http://en.wikipedia.org/wiki/Strict_liability_%28criminal%29. Diatur di Pasal 38 ayat (1) Rancangan KUHP. Adapun bunyi pasal tersebut adalah sebagai berikut: “Bagi tindak pidana tertentu, Undang-Undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsure-unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan”.

¹⁴ Ketentuan mengenai *rechterlijk pardon* ini dirumuskan dalam pasal 52 ayat (2) Konsep yaitu sebagai bagian dari “Pedoman Pemidanaan”. Adapun bunyi dari Pasal 52 ayat (2) sebagai berikut :

“Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.”

keperdataan, yaitu *tort law*¹⁵ (hukum ganti rugi) akibat suatu perbuatan yang melawan hukum dan mengakibatkan atau menimbulkan kerusakan (*damage*). Seiring berjalannya waktu *vicarious liability* mulai diterapkan ke dalam kasus-kasus pidana, walaupun pada kenyataannya penerapan *vicarious liability* dalam perkara pidana adalah *debatable*. Berikut ini setidaknya ada 3 (tiga) pendapat atau komentar yang merepresentasikan kritik terhadap penerapan atau aplikasi *vicarious liability* dalam hukum pidana, diantaranya merupakan kritik dari guru besar Belanda yaitu **Nico Keizer** dan **Schaffmeister**, yang intinya menyatakan bahwa dianutnya doktrin *strict liability* dan *vicarious liability* bertentangan dengan asas *mens-rea* (asas kesalahan).¹⁶ Kritik terhadap *vicarious liability* dalam hukum pidana juga dikemukakan oleh **John C. Coffe, Jr**, yang dimuat dalam *Encyclopedia Crime And Justice- Sanford H. Kadish Vol. I*. sebagai berikut:

1. *Vicarious liability* hanya tepat sebagai prinsip untuk hukum ganti rugi (*tort law*) karena pembenarannya terletak pada pembagian kerugian pada pihak yang lebih dapat menanggung (atau setidaknya tidaknya lebih berhak mendapat

¹⁵ A tort (originally from the Old French, meaning "wrong", from medieval Latin *tortum*, meaning "wrong", past participle of *torquere* "to twist") is a wrong that involves a breach of a civil duty owed to someone else. It is differentiated from criminal wrongdoing which involves a breach of a duty owed to society, and also does not include breach of contract., <http://en.wikipedia.org/wiki/Tort>.

¹⁶ Barda Nawawi Arief, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta 2008, hlm. 99.

beban itu), tetapi ia tidak berkaitan dengan tujuan-tujuan dalam hukum pidana (*retribution, deterrence, prevention, rehabilitation*).

2. *Vicarious liability* tidak adil karena bebannya jatuh pada yang tidak bersalah daripada yang salah, yaitu hukuman (*penalty*) ditanggung oleh para pemegang saham dan orang-orang lain yang mempunyai kepentingan dalam korporasi, daripada dibebankan pada individu yang bersalah.
3. *Vicarious liability* menghasilkan disparitis antara bisnis yang dilakukan dalam bentuk korporasi dengan yang bersifat kepemilikan (*proprietorship*), karena pemilik individual tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana untuk perbuatan-perbuatan bebas dari para pegawainya.
4. *Vicarious liability* untuk korporasi dapat membuka pintu di masa yang akan datang untuk *vicarious liability* yang diperluas juga bagi individu.¹⁷

Selanjutnya, masih berbicara tentang kritik terhadap aplikasi *vicarious liability* dalam hukum pidana, sebuah jurnal hukum menyatakan bahwa aplikasi *vicarious liability* dalam hukum pidana akan bertentangan dengan 2 (dua) prinsip dasar dalam hukum pidana yakni pemindaan/penjatuhan pidana yang mensyaratkan adanya *actus reus* dan *personal fault/mens rea*:

“...However application of vicarious liability to crime has been greatly critized. This is because vicarious liability would violate either or both of two basic principles of the criminal law. According to the first principle, the actus reus requirement, a person cannot be guilty of a crime unless the person’s guilty conduct includes a voluntary act or omission. One feature of the actus reus requirement is the protection of personal security it affords by forcing criminal

¹⁷ Dwidja Priyatno, **Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia**, CV. Utomo, Bandung 2009, hlm. 104.

statutes to provide a bright line that a person can choose not to cross and thereby avoid criminal liability. By holding a person liable for the conduct of another, vicarious liability undermines this control principles of the actus reus requirement, because a person cannot control the conduct of others in the same way that she can control her own. Just as importantly, vicarious liability may violate a second principles, that criminal liability must be based on personal fault”¹⁸

Di Indonesia, *vicarious liability* lebih dikenal sebagai pertanggungjawaban korporasi, namun dalam perjalanan Konsep KUHP, *vicarious liability* telah diakomodir dan dirumuskan di dalam Pasal 38 ayat (2) Konsep KUHP 2008, adapun bunyi pasal tersebut adalah: “Dalam hal ditentukan oleh Undang-Undang, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain.”

Seperti yang telah disinggung sebelumnya, regulasi *vicarious liability* dalam Konsep KUHP memang merupakan pengecualian dari asas “tiada pidana tanpa kesalahan” sekaligus merupakan wujud dari ide keseimbangan sekaligus pelengkap (*complement*) dari asas *Geen Straft Zonder Schuld*, yang dipaparkan dalam Penjelasan Pasal 38 ayat (2) Konsep KUHP/RKUHP 2008 yang berbunyi sebagai berikut:

¹⁸ Manasa S Raman, ***Vicarious Liability***, <http://www.scribd.com/doc/25006514/Vicarious-Liability>, hlm.20.

“Ketentuan ayat ini merupakan pengecualian dari asas tiada pidana tanpa kesalahan. Lahirnya pengecualian ini merupakan penghalusan dan pendalaman asas regulatif dari yuridis moral yaitu dalam hal-hal tertentu tanggung jawab seseorang dipandang patut diperluas sampai kepada tindakan bawahannya yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas-batas perintahnya. Oleh karena itu, meskipun seseorang dalam kenyataannya tidak melakukan tindak pidana namun dalam rangka pertanggungjawaban pidana, ia dipandang mempunyai kesalahan jika perbuatan orang lain yang berada dalam kedudukan yang sedemikian itu merupakan tindak pidana. Sebagai suatu pengecualian, maka ketentuan ini penggunaannya harus dibatasi untuk **kejadian-kejadian tertentu yang ditentukan secara tegas oleh Undang-Undang Agar tidak digunakan secara sewenang-wenang**. Asas pertanggungjawaban yang bersifat pengecualian ini dikenal sebagai asas “*vicarious liability*”.

Sebelumnya, telah dipaparkan secara jelas, yakni dalam penjelasan Pasal 38 ayat (2), bahwa sebagai suatu pengecualian, maka ketentuan Pasal 38 ayat (2) tentang *vicarious liability* harus dibatasi untuk kejadian-kejadian tertentu yang ditentukan secara tegas oleh undang-undang agar tidak digunakan secara sewenang-wenang. Dari sinilah penulis merasa perlu untuk membuat sebuah penelitian tentang *vicarious liability* dalam kebijakan hukum pidana, karena pada kenyataannya pengaturan *vicarious liability* dalam Konsep KUHP belum lengkap karena tidak ada kejelasan mengenai tindak pidana apa saja atau dalam hal-hal apa saja subjek hukum dapat dipertanggungjawabkan secara *vicarious*.

A2. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan pada pemikiran dan uraian di atas, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam kebijakan formulasi hukum pidana saat ini di Indonesia?
2. Bagaimana pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam kebijakan formulasi hukum pidana yang akan datang ?

A3. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis kebijakan hukum pidana/pengaturan tentang pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam kebijakan hukum pidana saat ini.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kebijakan formulasi pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam kebijakan hukum pidana yang akan datang.

A4. MANFAAT PENELITIAN

Berdasarkan uraian latar belakang dan pokok permasalahan di atas, maka hasil keseluruhan yang diperoleh nantinya dalam penelitian ini, sebagaimana tujuannya, diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan berupa konsep, teori dan metode dalam pendidikan ilmu hukum, khususnya mengenai Pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*).

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan memberikan sumbangan pemikiran bagi badan legislatif untuk merumuskan pertanggungjawaban pengganti dalam kebijakan formulasi hukum pidana yang nantinya akan dijadikan pedoman bagi aparat penegak hukum dalam menerapkan/mengaplikasikan pertanggungjawaban Pengganti.

A5. KERANGKA PEMIKIRAN

Pertanggungjawaban pidana sebagai salah satu isu sentral dalam hukum pidana selalu menarik untuk diulas dan diperbincangkan. Asas *Geen Straft Zonder Schuld* atau “tiada pidana kesalahan” telah mengalami banyak pemaknaan dalam usaha manusia menemukan bentuk dari hukum pidana yang menjawab kebutuhan atas hukum mereka sendiri. Manusia dihadapkan pada permasalahan kejahatan/tindak pidana yang berkembang setiap waktu, terlebih ketika manusia memasuki era modern. Kegiatan manusia dan peradaban yang kian maju, menuntut hukum yang selalu bergerak di belakangnya untuk selalu melakukan perubahan yang kesemuanya itu ditujukan untuk memenuhi kebutuhan hukum “hari ini”.

Korporasi sebagai salah satu bentuk dari produk modernitas, memberikan pengaruh terhadap perkembangan hukum pidana itu sendiri, kejahatan bentuk baru mulai diperkenalkan dalam era modern ini. Kejahatan yang konvensional kini telah berkembang menjadi kejahatan bentuk baru yang terorganisasi (*organized crime*). Dari sinilah kemudian hukum pidana mulai mencari solusi dari masalah

yang dihadapinya tersebut. Asas *Geen Straf Zonder Schuld* tidak lagi secara *strict* diterapkan dalam hukum pidana, tapi berbagai pengecualian telah dikembangkan, berbagai doktrin mulai dikenalkan sebagai solusi atas permasalahan tersebut.

Pertanggungjawaban pengganti atau *vicarious liability* yang semula hanya dikenal dalam hukum perdata yakni dalam the law of tort/hukum ganti kerugian mulai diperhitungkan keberadaannya untuk dapat diaplikasikan dalam hukum pidana. Adapun prinsip awal dari *vicarious liability* ini adalah adanya hubungan kerja antara orang yang melakukan tindak pidana dengan yang dibebankan pertanggungjawaban berdasarkan prinsip ini, dan intent/maksud dari pelaku tindak pidana (*employee/servant/agent*) adalah untuk menguntungkan *employer/master/principalnya*. Namun dalam perkembangannya, prinsip ini mengalami perluasan makna “hubungan” antara pelaku tindak pidana dengan yang dibebankan pertanggungjawaban berdasar prinsip *vicarious liability* ini, sebagaimana yang telah dilakukan oleh negara penganut sistem common law.

A6. METODE PENELITIAN

Metode penelitian menurut **Soerjono Soekanto** bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala, dengan jalan menganalisisnya dan dengan mengadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas masalah-masalah yang ditimbulkan oleh fakta tersebut.¹⁹ **Webster Dictionary** mendefinisikan *scientific method*/metode penelitian adalah *principles and procedures for the systematic pursuit of knowlegde involving the recognition and formulation of a problem, the collection of data through observation and experiment and testing of hypotheses*.²⁰ Menurut **Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood** metode penelitian secara umum dapat dikatakan sebagai suatu pendekatan umum ke arah fenomena yang dipilih oleh peneliti untuk diselidiki atau suatu pedoman untuk mengarahkan penelitian.²¹ Hakikat penelitian merupakan suatu penemuan informasi lewat prosedur tertentu atau lewat prosedur terstandar. Dengan prosedur tertentu itu diharapkan

¹⁹ Soerjono Soekanto, **Pengantar Penelitian Hukum**, UI-Press, Jakarta, 1986, hlm 2

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 26

²¹ Barda Nawawi Arief, **Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara**, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2000, hlm 63

orang lain dapat mengikuti, mengulangi atau menguji kesahihan (*validitas*) dan keterandalan (reliabilitas) informasi yang diteliti.²²

1. Metode Pendekatan

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normative, yakni penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.²³ Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan komparatif dan pendekatan konseptual.²⁴ Pendekatan komparatif dilakukan dengan membandingkan undang-undang maupun yurisprudensi negara lain yang terkait dengan *vicarious liability* dengan undang-undang di Indonesia. Pendekatan konseptual, sebagai pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum yang terkait dengan permasalahan (*vicarious liability*).

²² *Ibid.*, hlm. 61.

²³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan singkat)**, Rajawali Pers, Jakarta 2010, hlm. 13-14.

²⁴ **Peter Mahmud Marzuki** membagi macam-macam pendekatan dalam penelitian menjadi lima macam, yakni: Pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). dalam Peter Mahmud, *Op. Cit.*, hlm. 93.

Pendekatan yuridis komparatif didasarkan pada pertimbangan bahwa pendekatan yuridis komparatif (perbandingan hukum) juga merupakan suatu metode dalam penelitian hukum normatif²⁵ Pertimbangan lainnya adalah bahwa penggunaan pendekatan yuridis komparatif tersebut juga tidak dapat dipisahkan dari usaha pembaharuan hukum pidana (KUHP) atau peraturan perundang-undangan yang terkait dengan *vicarious liability* di Indonesia. pendekatan yuridis komparatif (perbandingan hukum) tersebut mempunyai arti penting, yaitu agar dapat lebih baik memahami dan mengembangkan hukum nasional.²⁶

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi Penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis, yakni penelitian untuk menggambarkan dan menganalisis *vicarious liability* dalam hukum pidana di Indonesia (saat ini) maupun *vicarious liability* di beberapa negara. Penelitian ini juga merupakan penelitian preskriptif, yang nantinya memberikan petunjuk atau menentukan bagaimana seharusnya kebijakan formulasi hukum pidana tentang *vicarious liability* yang akan datang.

²⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan singkat)**, RajaGrafindo Persada, Jakarta 2010, hlm. 86.

²⁶ Barda Nawawi Arief, **Perbandingan Hukum Pidana**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, hlm. 17.

3. Jenis dan Sumber Data

Jenis dan sumber data dalam penelitian hukum pada dasarnya diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan. Sebagai penelitian hukum normatif, yang mendasarkan penelitian ini pada data sekunder, maka data sekunder dalam penelitian ini diperoleh dari sumber bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.²⁷

Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat, meliputi:²⁸

- a. Sumber-sumber hukum nasional yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan pertanggungjawaban pengganti/*vicarious liability*, dalam hal ini penulis membatasi dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, ..*Op.Cit*, hlm 13.

- b. Sumber Hukum dari negara-negara perbandingan, yakni *Children and Young Person Act 1933*, Denmark Penal Code, Finland Penal Code, Texas Penal Code.
- 2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer, antara lain berupa:
Tulisan-tulisan atau pendapat para pakar hukum yang terkait dengan *vicarious liability*, Rancangan/Konsep KUHP 2008, *Draft Penal Code* Inggris;
- 3. Bahan hukum tersier yang memberikan penjelasan lebih mendalam mengenai bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder antara lain :
 - a. Ensiklopedia Indonesia;
 - b. Kamus Hukum;
 - c. Kamus bahasa Inggris-Indonesia
 - d. Berbagai majalah maupun jurnal hukum.

4. Metode Pengumpulan Data

Data penelitian pada umumnya dibedakan antara data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat dan dari bahan-bahan pustaka. Yang diperoleh langsung dari masyarakat dinamakan data primer (atau data dasar), sedangkan yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka lazimnya dinamakan data sekunder.²⁹

Penelitian *vicarious liability* dalam kebijakan hukum pidana di Indonesia ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap data sekunder. Oleh karena itu, metode pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan menggunakan studi kepustakaan.

5. Analisis Data

Penelitian *vicarious liability* dalam kebijakan hukum pidana ini merupakan penelitian hukum normatif. Oleh karena itu, analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis normatif kualitatif.³⁰

²⁹ Soerjono Soekanto, Sri Mamuddji, **Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan singkat)**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta 1983, hlm. 12.

³⁰ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 44.

Analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara normatif kualitatif dengan penguraian secara deskriptif dan preskriptif. Analisis kualitatif deskriptif dan preskriptif dalam penelitian ini dilakukan dengan argumentasi bahwa penelitian ini tidak hanya dimaksudkan mengungkapkan atau menggambarkan data sebagaimana adanya, melainkan juga bertujuan menentukan kebijakan formulasi *vicarious liability* yang akan datang.³¹

A7. SISTEMATIKA PENULISAN

Sistematika penulisan diperlukan untuk lebih memudahkan pemahaman terhadap substansi penelitian yang terdiri dari 4 (empat) bab dan telah diawali dengan Bab I tentang Pendahuluan.

Bab II tentang Tinjauan Pustaka diuraikan mengenai tinjauan umum kebijakan hukum pidana, tinjauan umum asas "tidak pidana tanpa kesalahan", tinjauan umum pertanggungjawaban pidana, tinjauan umum *vicarious liability*, dan tinjauan umum kebijakan hukum pidana.

³¹ Barda Nawawi Arief, **Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara**, GENTA Publishing, Yogyakarta 2010, hlm. 68.

Bab III uraian hasil penelitian dan pembahasan, yang meliputi: (1) pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam kebijakan formulasi hukum pidana positif dan (2) pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam kebijakan formulasi hukum pidana yang akan datang.

Sistematika penulisan akan diakhiri dengan Bab IV tentang Penutup yang mengemukakan mengenai kesimpulan dan saran yang didasarkan atas hasil penelitian dan pembahasan terhadap dua permasalahan yang telah dirumuskan di muka.

B. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

B1. Pertanggungjawaban Pengganti (*Vicarious Liability*) dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Positif Indonesia

1. Pengaturan Pertanggungjawaban Pengganti (*Vicarious Liability*) di luar KUHP

Hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis dalam penyusunan tesis ini menunjukkan bahwa pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) telah diakomodair setidaknya dalam tiga Undang-Undang yang mengatur tindak pidana di luar KUHP, yakni Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi, dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Adapun bunyi dan analisis penulis atas rumusan pasal yang terkait dengan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam kedua undang-undang tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Pasal 20 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi:**

- (1) Dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan/ atau pengurusnya.
- (2) Tindak pidana korupsi dilakukan oleh korporasi apabila **tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain**, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.
- (3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.
- (4) Pengurus yang mewakili korporasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dapat diwakili oleh orang lain.
- (5) Hakim dapat memerintahkan supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan supaya pengurus tersebut dibawa ke sidang pengadilan.
 - a. Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor.
 - b. Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah $\frac{1}{3}$ (satu pertiga)

Sutan Remy Sjahdeini memberikan penafsiran yang dimaksud dengan “orang orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain”. Menurutny dalam rumusan ini terdapat dua frasa, yang pertama adalah “orang-orang yang berdasarkan hubungan

kerja” dan yang kedua “orang-orang berdasarkan hubungan lain”. “Hubungan” yang dimaksud dalam hal ini ditafsirkan olehnya sebagai “hubungan dengan korporasi yang bersangkutan”.³² Selanjutnya, “orang-orang berdasarkan hubungan kerja” adalah orang-orang yang memiliki hubungan kerja sebagai pengurus atau sebagai pegawai, yaitu:

- 1) Berdasarkan anggaran dasar dan perubahannya,
- 2) Berdasarkan pengangkatan sebagai pegawai dan perjanjian kerja dengan korporasi,
- 3) Berdasarkan surat pengangkatan sebagai pegawai,
- 4) Berdasarkan perjanjian kerja sebagai pegawai.

Sementara itu, yang dimaksud dengan “orang-orang berdasarkan hubungan lain” adalah orang-orang yang memiliki hubungan lain selain hubungan kerja dengan korporasi. Mereka itu antara lain yang mewakili korporasi untuk melakukan perbuatan hukum untuk dan atas nama korporasi berdasarkan:

- 1) Pemberian kuasa,
- 2) Berdasarkan perjanjian dengan pemberian kuasa (pemberian kuasa bukan diberikan dengan surat kuasa tersendiri, tetapi dicantumkan dalam perjanjian itu sehingga merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian tersebut), atau

³² Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hlm 152.

3) Berdasarkan pendelegasian wewenang.³³

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa dari bunyi pasal tersebut di atas, suatu korporasi hanya dapat dibebani pertanggungjawaban pidana sepanjang tindak pidana tersebut dilakukan oleh “orang-orang yang memiliki hubungan dengan korporasi, baik hubungan yang berdasarkan hubungan kerja maupun yang berdasarkan hubungan lain selain hubungan kerja”. Tegasnya, Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi menentukan bahwa hanya apabila orang yang melakukan tindak pidana korupsi itu memiliki hubungan kerja atau memiliki hubungan lain selain hubungan kerja dengan korporasi, barulah korporasi itu dapat dibebani dengan pertanggungjawaban pidana atas tindak pidana korupsi yang telah dilakukan oleh orang-orang tersebut. Dengan kata lain, sepanjang orang atau orang-orang itu tidak memiliki hubungan kerja atau tidak memiliki hubungan lain selain hubungan kerja dengan korporasi, maka perbuatan orang atau orang-orang itu tidak dapat diatributkan kepada korporasi sebagai perbuatan korporasi.³⁴

³³ *Ibid.*, hlm. 153.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 153.

Berdasarkan penafsiran dari “orang-orang yang berdasarkan hubungan kerja” di atas, penulis berpendapat bahwa kalimat tersebut adalah mengisyaratkan *doctrine of vicarious liability* dan *doctrine of delegation*. Pengertian atas “orang-orang yang berdasarkan hubungan kerja” di atas di bagi menjadi dua, yakni pengurus³⁵ dan pegawai. Jadi ketika tindak pidana dilakukan oleh pengurus dan kemudian pertanggungjawaban ditujukan kepada korporasi, maka dari sini, telah dapat dipastikan bahwa *doctrine of identification* telah diakomodair. Pengurus dipandang sebagai “*directing mind*” dari korporasi, dan dari sinilah *actus reus* dan *mens rea* dari pengurus adalah (dianggap) *actus reus* dan *mens rea* dari korporasi. Namun hal ini jadi berbeda, ketika pegawai yang melakukan tindak pidana namun pertanggungjawaban diatributkan kepada korporasi, maka menurut hemat kami, disinilah *doctrine of vicarious liability* nampak telah diakomodair dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi.

Berikutnya, *doctrine of vicarious liability* juga nampak dalam frasa “orang-orang berdasarkan hubungan lain”. Sebagaimana

³⁵ Pengertian pengurus dalam penjelasan Pasal 20 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi: Yang dimaksud dengan “pengurus” adalah organ korporasi yang menjalankan kepengurusan korporasi yang bersangkutan sesuai dengan anggaran dasar, termasuk mereka yang dalam kenyataannya memiliki kewenangan dan ikut memutuskan kebijakan korporasi yang dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi.

penafsiran atas kalimat ini, bahwa hubungan ini didasarkan atas pemberian kuasa, berdasarkan perjanjian dengan pemberian kuasa, berdasarkan pendelegasian wewenang, maka telah dapat dikatakan prinsip *vicarious liability* yakni pendelegasian telah terpenuhi.³⁶

c. Undang-Undang 26 Tahun 2000 Tentang Peradilan Hak Asasi Manusia

Pasal 42 Undang-undang ini dikenal sebagai wujud dari pertanggungjawaban komando (*command responsibility*). Pasal ini merupakan adopsi dari *Article 28 Statuta Roma* tentang *International Criminal Code*.³⁷ Berikut adalah bunyi Pasal 42 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 sebagai berikut:

³⁶ Sedikit berbeda dengan pendapat dari **Sutan Remy Sjahdeini** yang menyatakan bahwa Pasal 20 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi menganut ajaran identifikasi (*doctrine of identification*) dan ajaran agregasi (*doctrine of aggregation*). Ajaran identifikasi ditunjukkan dari frasa “apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan maupun berdasarkan hubungan lain”, sedangkan ajaran agregasi ditunjukkan dari frasa “apabila tindak pidana tersebut dilakukan...baik sendiri maupun bersama-sama”. Lihat Sutan Remy Sjahdeini, Op. Cit., hlm. 151-152.

³⁷ Adapun bunyi dari Article 28 Statuta Roma tersebut sebagai berikut:

- a. *A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by force under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:*
- b. *That military commander or person either knew of, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces are committing or about to commit such crimes; ad*
- c. *That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.*

Pasal 42

(1) Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dan tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, yaitu :

- a. komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
- b. komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

(2) Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni :

- a. atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
- b. atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau

-
- d. *With respect to superior and subordinate relationship not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinate, where;*
 - e. *The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;*
 - f. *The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and*
 - g. *The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.*

menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

Pasal 42 ayat (1) ini dirumuskan hanya untuk menjerat komandan atau orang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer, sedangkan untuk bawahan/pasukan yang melakukan tindak pidana pelanggaran HAM juga masih dipertanggungjawabkan dengan pasal-pasal tentang tindak pidana pelanggaran HAM berat sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang ini. Jadi dalam hal *vicarious liability* menjadi dasar pertanggungjawaban dalam pasal 42 ayat (1). *Vicarious liability* seharusnya dipandang sebagai pertanggungjawaban seseorang atas tindak pidana orang lain yang hakikatnya kesalahan juga masih melekat terhadap orang yang dikenakan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*).

Rumusan pasal 42 ayat (2) sekilas adalah sama dengan ayat (1) pasal ini. Namun, ayat (2) lebih tegas perumusannya bahwa seorang atasan/pimpinan (baik polisi maupun sipil lainnya) bertanggungjawab penuh secara **otomatis** atas tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendalian yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar. Dikatakan oleh penulis otomatis karena tidak ada penafsiran lain dari pasal ini selain komandan bertanggungjawab sendiri dan penuh, hal ini tersirat dari ketiadaan kata

“dapat”, berbeda dengan ayat (1). Lain halnya dengan ayat (1) yang ditafsirkan baik atasan/komandan militer maupun pasukannya bertanggungjawab atas tindak pidana pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh pasukannya/bawahannya. Dari sinilah penulis menarik sebuah benang merah bahwa dalam rumusan Pasal 42 adalah wujud dari *doctrine of vicarious liability*.

B2. Kebijakan Formulasi Pertanggungjawaban Pengganti (*Vicarious Liability*) di Masa yang Akan Datang

1. Perumusan *Vicarious Liability* dalam Hukum Pidana yang akan datang (Rancangan KUHP)

Dalam tulisan ini penulis menawarkan sebuah gagasan bahwa hubungan yang dapat melahirkan *vicarious liability* nantinya bukan hanya dalam hubungan-hubungan *employer* dengan *employee*-nya, master dengan *servant*-nya, *principal* dengan *agent*-nya, melainkan hubungan-hubungan yang memang telah diakui sebelumnya dalam *tort law* sebagai asal dari *doctrine of vicarious liability*. Hubungan yang dimaksud oleh penulis dalam hal ini adalah hubungan antara orang tua dengan anaknya.

Menurut hemat penulis, *vicarious liability* (khusus pada korporasi) sudah selayaknya hanya diterapkan pada tindak pidana yang dirumuskan sebagai *strict liability offences*. Dalam hal tindak

pidana apa saja yang merupakan strict liability offence, penulis mengikuti pendapat dari **Sutan Remy Sjahdeini**, bahwa pada tindak pidana berat sebagai berikut baiknya dirumuskan sebagai *strict liability offence*:

- a. Telah mengakibatkan kerugian terhadap keuangan negara atau perekonomian negara;
- b. Telah menimbulkan gangguan ketertiban umum (ketentraman publik);
- c. Telah menimbulkan kematian missal, atau telah menimbulkan derita jasmaniah secara missal yang bukan berupa kematian;
- d. Telah melakukan perusakan atau pencemaran lingkungan.³⁸

Hal inilah yang kemudian akan membedakan antara pertanggungjawaban korporasi berdasar atas *doctrine of vicarious liability* dengan pertanggungjawaban korporasi yang berdasar atas *doctrine of delegation principle*.

³⁸ Sutan Remy Sjahdeini, Loc. Cit., hlm. 125-126. Bandingkan dengan tesis Bagus Hendradi Kusuma yang berjudul "Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan dalam Kebijakan Penegakan Hukum Pidana di Indonesia", dalam hal ini ia menyatakan bahwa semenjak keluarnya Arrest susu maka strict liability tidak boleh digunakan lagi, terkecuali untuk tindak pidana yang berkaitan dengan pelanggaran lalu lintas dan pengangkutan.

Dari uraian diatas, penulis sampai pada kesimpulan bahwa *vicarious liability* hendaknya dirumuskan dalam RKUHP sebagai berikut:

Pasal 38 ayat (2) RKUHP:

“setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain, apabila:

- a. Tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang tersebut dirumuskan oleh undang-undang sebagai tindak pidana *strict liability (strict liability offence)*; atau
- b. Tindak pidana yang diancam dengan pidana denda;
- c. Terdapat hubungan kerja atau hubungan orang tua dengan anak atau orang tua dengan walinya (*the guardian* atau hubungan-hubungan lain yang dapat ditafsirkan sama seperti hubungan-hubungan yang telah disebutkan;
- d. Dalam hal dilakukan oleh *employee/servant/agent*, tindak pidana terjadi dalam rangka melaksanakan dan lingkup pekerjaannya;
- e. Dalam hal dilakukan oleh *employee/servant/agent*, tindak pidana dilakukan dengan maksud untuk menguntungkan *employer/master/principal*;
- f. Adanya pendelegasian (wewenang).”

C. PENUTUP

C1. KESIMPULAN

1. Kebijakan formulasi *vicarious liability*/ pertanggungjawaban pengganti di Indonesia saat ini lebih tertuju pada tindak pidana korporasi. Setidaknya terdapat dua Undang-undang yang telah mengatur pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) namun sebagai pengecualian, Pasal 42 Undang-undang No. 26 Tahun 2000 juga telah mengatur pertanggungjawaban pidana komandan atas tindak pidana yang dilakukan oleh pasukan di bawahnya. tidak seperti Inggris yang telah menggunakan prinsip *vicarious liability* bukan hanya untuk tindak pidana korporasi saja, melainkan untuk tindak pidana yang dilakukan oleh *naturlijk persoon* yang kemudian pertanggungjawabkan pengganti kepada *naturlijk person*. Namun sebagai sebuah pengecualian, Pasal 42 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia telah menganut *doctrine of vicarious liability*.
2. Kebijakan formulasi *vicarious liability*/ pertanggungjawaban pengganti di Indonesia yang akan datang sebaiknya dirumuskan tidak hanya untuk tindak pidana korporasi, pelanggaran berat HAM saja, maupun pada hubungan kerja sebagaimana yang terjadi antara *employer* dengan *employee*, *master* dengan *servant*, *principal* dengan *agent*,

tetapi juga diterapkan diterapkan pada hubungan orang tua dengan anaknya. Pertanggungjawaban pengganti/*vicarious liability* seharusnya diterapkan pada tindak pidana yang dirumuskan oleh undang-undang sebagai tindak pidana *strict liability* (dilakukan oleh orang dalam “hubungan” yang telah disebutkan), dan tindak pidana tersebut diancam dengan pidana denda.

C2. SARAN

Pertanggungjawaban pengganti sudah seharusnya tidak dipandang sebagai bentuk pembenar penjatuhan pidana bagi korporasi saja, dan perlu kiranya rumusan pasal tentang pertanggungjawaban pengganti/*vicarious liability* yang terdapat dalam Rancangan KUHP mengalami amandemen sebagaimana yang telah penulis usulkan/rekomendasikan guna lebih memperjelas dan mempertegas kapan *vicarious liability* dapat diterapkan dalam penegakan hukum pidana.

DAFTAR PUSTAKA

Buku Teks dan Jurnal:

Barda Nawawi Arief , 2010, **Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara**, GENTA Publishing, Yogyakarta.

-----, 2008, **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

-----, 2006, **Tindak Pidana Mayantara**, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

-----, 1998, **Perbandingan Hukum Pidana**, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

-----, 1998, **Teori-Teori dan Kebijakan Pidana**, PT Alumni, Bandung.

Bryan A. Garner , 2009, ***Black's law dictionary (Ninth Edition)***, Thomson Reuters, Dallas.

Catherine Elliot and Frances Quinn, 2004, **Criminal Law**, Pearson Education, Great Britain.

Chaerul Huda, 2006, **Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan (Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana)**, Kencana Predana Media Group, Jakarta.

Dwidja Priyatno, 2009, **Kebijakan Legislasi tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia**, CV. Utomo, Bandung.

Elizabeth A. Martin, 2002, ***Oxford Dictionary of Law (fifth edition)***, Oxford University Press, Oxford.

G.P Hoefnagels, 1973, **The Other Side of Criminology**, Kluwer Deventer, Holland.

Jan Remmelink, 2003, **Hukum Pidana (Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia)**, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

Jonathan Herring, 2002, **Criminal Law**, Palgrave Macmillan, New York.

Lilik Mulyadi, 2008, **Bunga Rampai Hukum Pidana, Perspektif, Teoretis, dan Praktik**, Alumni, Bandung.

Mahrus Ali, 2008, **Kejahatan Korporasi (Kajian Relevansi Sanksi Tindakan Bagi Penanggulangan kejahatan Korporasi)**, Arti umi intaran, Yogyakarta.

Manasa S Raman, ***Vicarious Liability***.

Marc Ancel, 1965, **Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problems**, Schocken Boks, New York.

M. Arief Amrullah, 2003, **Politik Hukum Pidana Dalam Rangka Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi di bidang Perbankan**, Bayumedia, Malang.

Moeljatno, 2002, **Asas-Asas Hukum Pidana**, Rineka Cipta, Jakarta.

Muladi, 2002, **Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum Pidana di Indonesia**, Habibie Center, Jakarta.

-----, 1995, **Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana**, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.

-----, Beberapa Catatan tentang RUU-KUHP, 2004, **Jurnal Legislasi Indonesia** .

Nyoman Serikat Putra Jaya, 2007, **Pembaharuan Hukum Pidana (bahan kuliah Program Magister Ilmu Hukum UNDIP, UNSOED, dan UNTAG)**.

-----, 2005, **Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional**, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Peter Mahmud Marzuki, 2009, **Penelitian Hukum**, Kencana, Jakarta.

Philip Chase Tobin, 2007, **25 Doctrines of Law You Should Know**, Algora Publishing, New York.

P.T. Burns, ***Vicarious Liability in The Criminal Law***

Roeslan Saleh, 1985, **Beberapa Catatan Sekitar Perbuatan Dan Kesalahan Dalam Hukum Pidana**, Aksara Baru, Jakarta.

-----, 1983, **Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana (Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana)**, Aksara Baru, Jakarta.

Ronny Hanitijo Soemitro, 1982, **Metodologi Penelitian Hukum**, Ghalia Indonesia, Jakarta.

Russel Heaton, 1986, ***Criminal Law (Case and Material)***, Blackstone Press Limited, Great Britain.

Sara Sun Beale and Adam G. Safwat, ***What Development in Western Europe Tell Us about American Critiques of Corporate Criminal Liability***, *Bufallo Criminal Law Review* vol 8:89.

Sudarto, 2009, **Hukum Pidana I**, Yayasan Sudarto, Semarang.

-----, 2006, **Kapita Selekta Hukum Pidana**, Alumni, Bandung.

-----, 1986, **Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia (dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional-Departemen Kehakiman)**, Bina Cipta, Bandung.

-----, 1983, **Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan hukum Pidana**, Sinar Baru, Bandung.

-----, 1981, **Hukum dan Hukum Pidana**, Alumi, Bandung.

Soerjono soekanto dan Sri Mamudji, 2010, **Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan singkat)**, Rajawali Pers, Jakarta.

-----, 1986, **Pengantar Penelitian Hukum**, UI-Press, Jakarta.

Sutan Remy Sjahdeni, 2007, **Pertanggungjawaban Pidana Korporasi**, Grafitipers, Jakarta.

Syawal Abdulajid dan Anshar, 2010, **Pertanggungjawaban Pidana Komando Militer Pada Pelanggaran Berat HAM (Suatu Kajian dalam Teori Pambaharuan Pidana)**, LaksBang PRESSindo bekerjasama dengan Lembaga Penerbitan Universitas Khairun, Yogyakarta.

Sumber dari Internet:

http://en.wikipedia.org/wiki/Strict_liability_%28criminal%29.

<http://en.wikipedia.org/wiki/Tort>.

http://en.wikipedia.org/wiki/Strict_liability

http://en.wikipedia.org/wiki/Command_responsibility

Peraturan Perundang-undangan:

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi,

KONSEP KUHP 2008

Perundang-undangan Asing:

Children and young criminal act 1933

Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana Inggris (UK draft criminal code)

Finlandia penal code

Denmark penal code

Texas penal code

Statuta Roma 1998

Commonwealth v. Koczwar, 397 Pa.575, 155 A. 2d 825 (1959)

Lain-lain:

Oxford Advanced Learner's Dictionary

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.